

Ciudad de México, a once de abril de dos mil diecinueve.

CARLOS MARTÍNEZ VELÁZQUEZ
Director General del Instituto del Fondo
Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

Presente.-

Asunto: Se emite opinión

Con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 1, 2, 10, 12, fracciones I, XV, XX y XXI y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);¹ y, 1, 4 fracción I, y 5, fracciones I y XI y XVII, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ESTATUTO),² el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN o COFECE) emite opinión en materia de libre concurrencia y competencia económica sobre la normativa vigente en materia de adquisiciones de bienes y servicios del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT o INSTITUTO), por considerar que ciertas disposiciones podrían afectar las condiciones de competencia y libre concurrencia en los procedimientos de contratación pública que lleva a cabo el INSTITUTO.

Lo anterior, de acuerdo con las consideraciones que a continuación se expresan:

**I. MARCO NORMATIVO DE ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS DEL
INFONAVIT**

El INFONAVIT es un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio cuyo objeto es:³ i) la administración del Fondo Nacional de la Vivienda; ii) el establecimiento y operación de un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para la adquisición en propiedad de habitaciones, o construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, o el pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores; y iii) la coordinación y financiamiento de programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores.⁴

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 23 de mayo de 2014, modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio de información oficial el 27 de enero de 2017.

² Publicado en el DOF, el 8 de julio de 2014 y su última modificación publicada en el mismo medio oficial el 27 de octubre de 2017.

³ De acuerdo con el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: "Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopten." Al respecto, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (LEY INFONAVIT) menciona que "Artículo 2. Se crea un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denomina "Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores", con domicilio en la Ciudad de México.

⁴ Artículo 3, fracciones. I, II y III de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores (LEY INFONAVIT).



El INFONAVIT es el principal oferente de créditos hipotecarios en México con el cincuenta y seis por ciento (56%) de los recursos otorgados en 2017.⁵ En este sentido, dado que maneja la mayor cantidad de recursos en este mercado, es importante que el INSTITUTO contrate bienes y servicios en los mejores términos de calidad y precio posibles.

El INFONAVIT cuenta con su propia normativa para la adquisición de bienes y servicios, la cual está conformada principalmente por los siguientes ordenamientos (mencionados de acuerdo con su jerarquía jurídica):⁶ i) Políticas aplicables a las adquisiciones y arrendamientos de bienes y contratación de servicios del INFONAVIT (POLÍTICAS); ii) Lineamientos de las políticas aplicables a las adquisiciones y arrendamientos de bienes y contratación de servicios del INFONAVIT (LINEAMIENTOS); iii) Manual de adquisiciones, contratación de servicios del INFONAVIT (MANUAL); y iv) Procedimientos específicos para la contratación de proveedores especializados.⁷

II. CONSIDERACIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA

La COMISIÓN ha señalado que propiciar la mayor competencia y competencia en los procedimientos de contratación pública es la mejor forma de asegurar la adquisición de bienes y servicios en las mejores condiciones de precio, calidad y oportunidad posibles.

La falta de competencia en los procedimientos de contratación produce ineficiencias en el uso de los recursos públicos ya que provoca la adquisición de productos o servicios a mayor costo o con menor calidad de lo que podrían conseguirse con competencia. La falta de competencia en la contratación pública puede darse por: i) usar métodos de excepción a la licitación mediante justificaciones ambiguas o subjetivas; ii) restringir la participación por medio de requisitos innecesarios; iii) otorgar ventajas a determinados agentes con ciertas

⁵ Fundación de Estudios Financieros – FUNDEF, *Estructura del Mercado de Crédito en México*. Nota de Política Pública. P. 16. Disponible en: <https://bit.ly/2XHwDW7>

⁶ En términos de la normatividad que el INFONAVIT debe seguir para llevar a cabo sus contrataciones, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (LFEP) establece que: “[...] el Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores [...] se regirán por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas, se sujetarán a las disposiciones de la presente Ley [...]”. (Art. 5 de la LFEP)

Por su parte, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) dispone que: “[...] las entidades que cuenten con un régimen específico en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, aplicarán los criterios y procedimientos previstos en esta Ley, sólo en lo no previsto en los ordenamientos que los rigen [...]”. (Art. 1 de la LAASSP) (énfasis añadido)

En relación con lo anterior, el artículo 16, fracción IX, segundo párrafo, de la LEY INFONAVIT establece que el Consejo de Administración del INSTITUTO tendrá dentro de sus atribuciones y facultades: “[...] A propuesta del Director General, aprobar [...], las políticas [...], de adquisición de bienes y prestación de servicios [...]”.

⁷ Como se analiza más adelante, el artículo 1 de las POLÍTICAS establece de forma enunciativa, más no limitativa, lo que el INSTITUTO considera como proveedores especializados sujetos a procedimientos específicos. En particular, la COFECE analizó, lo siguiente: i) Procedimiento Específico para la Contratación de Proveedores Especializados en Servicios de Recaudación y Cobranza Fiscal; ii) Procedimiento Específico para la Contratación de Proveedores Especializados para Servicios Jurídicos; iii) Procedimiento Específico para la Contratación de Servicios Financieros; iv) Procedimiento Específico para la Contratación de Proveedores Especializados en Materia de Medios de Difusión; v) Procedimiento Específico para la Contratación de Proveedores Especializados en materia de Servicios de Cobranza; y vi) Políticas para la Asignación de Empresas Verificadoras y Supervisoras de Obra.

especificaciones técnicas u otros criterios; iv) disminuir los incentivos para la presentación de posturas agresivas; o v) facilitar la coordinación de posturas de los licitantes.⁸

En este sentido, el INFONAVIT debe promover que, tanto su normativa de contratación como el diseño de sus procedimientos estén orientados a promover la concurrencia, es decir, evitar requisitos o reglas de participación injustificadas, discriminatorias y/o desproporcionales que limiten la participación o que favorezcan a algún oferente en particular. También, es deseable promover otros aspectos, como la predeterminación y transparencia de los requisitos, condiciones de participación y criterios de asignación con el fin de otorgar certeza a los participantes y promover su participación. Finalmente, es necesario fomentar la competencia, o sea, garantizar un piso parejo para todos los participantes, incentivar la presentación de propuestas agresivas y desincentivar la celebración de acuerdos colusorios.⁹

Las POLÍTICAS del INFONAVIT establecen diversos procedimientos de adquisiciones de bienes y contratación de servicios, señalados a continuación:¹⁰

1. **Compra de contado:** Procedimiento mediante el cual se adquiere o se contrata el servicio requerido a un proveedor;
2. **Compra directa:** Procedimiento por medio del cual se adquieren o contratan bienes o servicios de un determinado proveedor, por acreditarse alguno de los supuestos de excepción que contienen las POLÍTICAS;
3. **Selección por invitación,** el cual incluye:
 - 3.1. *Compra menor:* Se invita a por lo menos dos licitantes;
 - 3.2. *Concurso menor:* Se invita a por lo menos tres licitantes;
 - 3.3. *Concurso mayor:* Se invita a por lo menos tres licitantes para que participen en la presentación de propuestas;
4. **Licitación abierta:** Procedimiento mediante el cual se convoca públicamente a los licitantes para que participen y presenten propuestas de bienes y servicios para su evaluación; y
5. **Procedimientos específicos:** Procedimiento de contratación de proveedores especializados, entre los cuales se encuentran verificadores de obras, valuadores de bienes muebles e inmuebles, fedatarios públicos, servicios de recaudación fiscal, servicios de cobranza, servicios jurídicos, servicios financieros, medios de difusión, servicios de auditoría y de obra civil y servicios relacionados con las mismas.

La Tabla 1 muestra los montos y porcentajes asignados por cada uno de estos procedimientos de contratación para el periodo 2013-2018. Ésta muestra que, desde el 2016, el INFONAVIT gasta más de la mitad de su presupuesto a través del método de *compra directa*. De igual forma, los *procedimientos específicos* representan alrededor del treinta por ciento (30%) de su presupuesto para adquisiciones. De hecho, en promedio en los años reportados, el noventa y uno punto cuatro por ciento (91.4%) del presupuesto fue asignado por mecanismos distintos

⁸ Cofece (2017). *Agenda de Competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Públicas*. P. 10. Disponible en: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/CPC-ContratacionesPublicas.pdf#pdf>

⁹ COFÉCE (2016). *Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública*. P. 26. Disponible en: <https://cofeca.mx/wp-content/uploads/2017/11/RecomendacionesContratacionPublica-v2.pdf#pdf>

¹⁰ Artículo 9 de las POLÍTICAS.

a la licitación abierta y sólo el ocho punto seis por ciento (8.6%) se contrata bajo este mecanismo.

Tabla 1. Resumen de Adquisiciones 2013 – 2018¹¹
(millones de pesos)

Procedimiento de Contratación	2013	2014	2015	2016	2017	2018 ¹²
Compra de contado	27 (0.2%)	27 (0.1%)	34 (0.4%)	31 (0.4%)	25 (0.2%)	26 (0.2%)
Compra directa	2,207 (21%)	3,224 (20%)	2,622 (31%)	3,711 (52%)	4,472 (52%)	5,133 (52%)
Compra menor	5 (0.04%)	3 (0.01%)	6 (0.07%)	2 (0.02%)	9 (0.1%)	34 (0.34%)
Concurso mayor	38 (0.3%)	25 (0.1%)	26 (0.3%)	16 (0.2%)	31 (0.3%)	86 (0.8%)
Concurso menor	13 (0.1%)	10 (0.01%)	5 (0.06%)	6 (0.08%)	15 (0.1%)	27 (0.27%)
Convenio modificadorio	317 (3%)	712 (4%)	358 (4%)	19 (0.2%)	4 (0.04%)	-
Licitación abierta	313 (3%)	714 (4%)	670 (8%)	705 (10%)	1,123 (13%)	1,410 (14%)
Procedimiento específico	7,006 (69%)	11,182 (69%)	3,975 (47%)	2,300 (32%)	2,540 (30%)	2,791 (28%)
Renovación	164 (1.6%)	133 (0.8%)	589 (7%)	244 (3%)	225 (3%)	268 (2%)
Total General	10,088 (100%)	16,029 (100%)	8,285 (100%)	7,034 (100%)	8,444 (100%)	9,774 (100%)

Fuente: INFONAVIT

La licitación abierta es la forma de fomentar la participación del mayor número posible de agentes económicos y de hacer que éstos compitan para ganar un contrato determinado. Lo anterior, resulta en contrataciones con las mejores condiciones de calidad, precio y oportunidad. La OCDE ha calculado que las licitaciones resultan en precios hasta un doce por ciento (12%) más bajos en comparación con los precios alcanzados después de adjudicaciones directas o invitación restringida.¹³

Con el fin de que el marco normativo del INSTITUTO favorezca la competencia en sus contrataciones, en las secciones siguientes esta COMISIÓN presenta: i) un análisis de los elementos normativos que desincentivan la utilización del proceso de licitación pública como mecanismo preferencial de adjudicación por parte del INSTITUTO y emite recomendaciones con el fin de fomentar su utilización; ii) una revisión de los procedimientos específicos para la contratación de servicios especializados del INFONAVIT y explica la conveniencia de acotar y normar su contratación;¹⁴ iii) recomendaciones específicas para favorecer la provisión de servicios notariales en las mejores condiciones de calidad, precio, oportunidad y

¹¹ Información proporcionada por el INFONAVIT en el oficio ESJC/054/18.

¹² Las cifras de 2018 se presentan con los datos hasta septiembre de ese mismo año.

¹³ OCDE (2018), *Combate a la colusión en las compras públicas del IMSS: Impacto de las recomendaciones de la OCDE*. p. 22. Disponible en: <https://bit.ly/2SLSSBe>

¹⁴ Entre los servicios especializados que enlistan las POLÍTICAS se encuentran los siguientes: a) verificadores de obras; b) valuadores de bienes muebles e inmuebles; c) fedatarios públicos; d) servicios de recaudación fiscal; e) servicios de cobranza; f) servicios jurídicos; g) servicios financieros; h) medios de difusión; i) servicios de auditoría; y j) obra civil y servicios relacionados con las mismas.

accesibilidad posibles para los beneficiarios y el INSTITUTO; finalmente, iv) recomendaciones adicionales orientadas a promover y garantizar la libre competencia y concurrencia a través de un diseño adecuado de los procedimientos de contratación del INFONAVIT.

i) Recomendaciones para promover el uso de la licitación pública abierta

El bajo porcentaje de presupuesto asignado por medio de la licitación abierta (ver Tabla 1) podría deberse a que diferentes disposiciones en el marco regulatorio del INSTITUTO favorecen el uso de los procedimientos distintos a la licitación.^{15, 16} En este sentido, toda vez que la licitación abierta incrementa la probabilidad de contratar en las mejores condiciones, la COFECE recomienda establecer explícitamente en las POLÍTICAS que como regla deberá utilizarse el procedimiento de licitación abierta en los procesos de adquisiciones del INSTITUTO.

A continuación, se ofrecen recomendaciones para favorecer el uso de la licitación abierta.

a) Acotar los supuestos para el uso de métodos distintos a la licitación abierta

El uso de métodos distintos a la licitación debe responder a supuestos de excepción claros, objetivos, transparentes, delimitados y con una racionalidad que los respalde (como la compra de bienes con patente).^{17, 18} De lo contrario, es posible generar espacios para el abuso

¹⁵ Como se detalla en las secciones siguientes, para ciertos montos de contratación se obliga a utilizar procedimientos distintos a la licitación abierta. De igual forma, la contratación de servicios especializados se lleva a cabo de acuerdo con un mecanismo de ruleta.

¹⁶ Esta recomendación se ha incluido en los siguientes documentos: i) *Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública* (COFECE 2016); y ii) *Agenda de Competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Públicas* (COFECE 2018). De igual forma, se ha recomendado maximizar las condiciones de competencia y concurrencia en los procedimientos de contratación pública en las siguientes Opiniones emitidas por el Pleno de la COFECE: i) *Opinión sobre el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios del estado de Tabasco* (OPN-009-2018) Disponible en: <https://bit.ly/2t8zrh1>; ii) *Opinión sobre la iniciativa de decreto por el que se reforman diversos artículos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles; y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados en el estado de Quintana Roo* (OPN-001-2017). Disponible en: <https://bit.ly/2KvPqMc>; iii) *Opinión sobre el Anteproyecto del Reglamento de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal en Materia de Concesiones de Caminos y Puentes de Jurisdicción Federal*. (OMR-005-2015) Disponible en: <https://bit.ly/2N7M4B3>; iv) *Opinión sobre la minuta de decreto 25295/LX/15 que expide la Ley de Adquisiciones y Enajenaciones del Estado de Jalisco, aprobada por la LX Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco* (OPN-002-2015) Disponible en: <https://bit.ly/2DVwff6>; v) *Opinión sobre la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicada en la Gaceta del Senado de la República el 10 de diciembre de 2014*. (OPN-003-2015). Disponible en: <https://bit.ly/2zuouwt>; y vi) *Opinión sobre la pre convocatoria de la licitación pública internacional abierta para el otorgamiento de un contrato mixto de obra pública integral para elaborar el proyecto del tren de alta velocidad México - Querétaro*. (OPN-001-2015). Disponible en: <https://bit.ly/2zuEBKk>.

¹⁷ Entre los casos de excepción que la COFECE considera justificables se encuentran los siguientes: i) la competencia es poca o existe un solo proveedor viable; ii) la calidad o experiencia de los proveedores es esencial para la adecuada ejecución del contrato (como consultorías, estudios, investigaciones, entre otros); iii) se trata de contrataciones complejas, por ejemplo, cuando las condiciones contractuales deben determinarse en negociaciones bilaterales con los potenciales oferentes; y/o iv) las licitaciones no han resultado en contrataciones eficientes en ocasiones anteriores. Con información de *Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública*. P. 39. Disponible en: <https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/RecomendacionesContratacionPublica-v2.pdf#pdf>

¹⁸ *Opinión sobre el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios del estado de Tabasco* (OPN-009-2018) Disponible en: <https://bit.ly/2t8zrh1>

de estos métodos. Como muestra la Tabla 1, desde 2016, el INFONAVIT asigna más de la mitad de su presupuesto de adquisiciones a través del método de *compra directa*.

Las POLÍTICAS establecen once criterios bajo los que podrán realizarse *compras directas*; por ejemplo, cuando no existan alternativas o sustitutos, bienes de marca determinados, o casos fortuitos o de fuerza mayor. No obstante, algunos de estos supuestos son amplios y podrían estar sujetos a márgenes amplios de discrecionalidad.^{19,20} Al respecto, los LINEAMIENTOS establecen las formas de acreditar los supuestos de excepción para el uso del procedimiento de *compras directas*.²¹ Aunado a lo anterior, el MANUAL establece que su autorización está a cargo de cada Gerencia Senior de Administración, y no del Comité de Adquisiciones y Arrendamientos de Bienes y Contratación de Servicios (CAABS), lo que podría prestarse a la utilización de criterios diferentes para la autorización en distintas áreas del INSTITUTO.^{22,23}

Con el fin de reducir el porcentaje de contratos que se adjudican por medio del mecanismo de *compra directa*, esta COFECE recomienda especificar de forma clara los supuestos para recurrir a las *compras directas* con el fin de acotarlos a casos estrictamente justificados, y evitar así el abuso de esta figura.²⁴ Adicionalmente, recomienda sujetar el uso de este método a la autorización del CAABS, previa justificación del caso. Esto podría facilitar el seguimiento del uso de este mecanismo y homologar los criterios bajo los cuáles se autoriza.

b) Habilitar el uso de métodos competidos para compras de menor monto

Bajo un criterio de eficiencia administrativa, podría tener sentido utilizar métodos distintos a la licitación para la realización de compras por montos pequeños; por ejemplo, si el costo administrativo de llevarla a cabo excede los posibles ahorros derivados de realizarla. Para compras de menor monto, el MANUAL establece límites mínimos y máximos conforme a los cuáles el INFONAVIT deberá utilizar cada uno de los tipos de procedimiento de contratación descritos en el apartado anterior. De acuerdo con el MANUAL:

- cuando la orden de compra para la adquisición o arrendamiento de bienes o contratación de servicios sea menor a 50 mil pesos, se utilizará el mecanismo de *compras de contado*;
- para contratos de entre 50 mil y 920 mil pesos, se utilizará el mecanismo de *compras menores*;

¹⁹ Artículo 1, fracción V; 9 fracción V y 10 de las POLÍTICAS.

²⁰ Por ejemplo, el Artículo 10, fracción VII de las POLÍTICAS permite adjudicar “Cuando existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos económicos o de oportunidad, debidamente justificadas.”

²¹ Artículo 21 Bis de los LINEAMIENTOS.

²² De acuerdo con el Artículo 7 de los LINEAMIENTOS, el CAABS estará conformado integrado de la siguiente forma: i) Presidencia, a cargo del Titular de la Subdirección General de Administración y Recursos Humanos; ii) Secretaría Ejecutiva, a cargo del Titular de la Gerencia Sr. de Administración; iii) Vocales, con representantes de la Secretaría General y Jurídica, la Subdirección General de Atención y Servicios; la Subdirección General de Planeación y Finanzas; la Subdirección General de Administración de Cartera; la Subdirección General de Crédito; la Subdirección General de Tecnologías de Información; la Subdirección General de Comunicación; El Centro de Investigación para el Desarrollo Sostenible; la Coordinación General de Movilidad; y la Coordinación General de Delegaciones; y iv) Asesores, quienes serán los titulares de la Contraloría General, Coordinación General Jurídica y la Coordinación General de Riesgos.

²³ Sección ii.2 Asignaciones Directas del MANUAL.

²⁴ COFECE (2018), *Agenda de Competencia para un ejercicio integro en las Contrataciones Públicas*, P. 52.

- para contrataciones por montos de entre 920 mil pesos y un millón 500 mil pesos, se utilizará el *concurso menor*;
- contrataciones que tengan valor de entre un millón 500 mil pesos y 3 millones se adjudicarán por medio de procedimientos de *concurso mayor*; y
- para contrataciones por un monto superior a los 3 millones de pesos, se llevará a cabo únicamente el procedimiento de licitación abierta.²⁵

Al respecto, la COMISIÓN recomienda habilitar el uso de estos métodos con base en montos, pero sin que ello implique que no pueda recurrirse a procedimientos más competidos de así considerarse pertinente. Por ejemplo, no limitar la posibilidad de llevar a cabo un *concurso mayor* para montos menores a un millón 500 mil pesos, o la posibilidad de llevar a cabo una *licitación abierta* para montos menores a 3 millones de pesos (siempre que sea administrativamente eficiente).

- c) *Facilitar el acceso de los oferentes al Catálogo de Proveedores para que el requisito de pertenecer a este no constituya un obstáculo a la participación*

Los LINEAMIENTOS permiten llevar a cabo procedimientos de contratación solo para oferentes que estén registrados en el Catálogo de Proveedores, ya que el artículo 16 de los LINEAMIENTOS especifica que: "*Salvo lo regulado en los Procedimientos Específicos y las Compras de Contado, las adquisiciones, arrendamientos de bienes y contratación de servicios serán adjudicados por regla general a través de Sondeo de Mercado, ya sea Licitación Abierta, Concurso Mayor, Concurso Menor o Compra Menor, según corresponda al monto de actuación [...]*." A su vez, el artículo 19 de los LINEAMIENTOS establece que: "*Los Sondeos de Mercado podrán ser: [...] II. Referidos al Catálogo de Proveedores, tratándose de Concurso Mayor, Concurso Menor o Compra Menor [...]*" (énfasis añadido).²⁶

Los catálogos o padrones de proveedores de bienes y servicios pueden utilizarse para la elaboración de investigaciones de mercado con el fin de contar con información suficiente y confiable para la toma de decisiones en los procedimientos de contratación (entre otras, para la identificación de precios de referencia por un periodo definido o para seleccionar el mejor mecanismo de contratación). En esta línea, la COFECE considera que los catálogos de proveedores pueden cumplir con la función de aprobar empresas (ex ante) a la realización de un procedimiento de contratación con el fin de agilizar las contrataciones. No obstante, es importante permitir la inscripción al catálogo a todas las empresas que cumplan con los requisitos mínimos establecidos por el INSTITUTO.

Al respecto, el artículo 12 de los LINEAMIENTOS establece que: "*El Área de Adquisiciones, convocará públicamente en el sitio de Internet del Instituto, sin perjuicio de emplear otro medio de difusión, a Proveedores potenciales, a fin de que se den de alta en el Catálogo de Proveedores de bienes, servicios y arrendamientos del Instituto.*" (énfasis añadido). Cabe

²⁵ Sección D, Inciso i, Número 1, 2, 3 y 4 e Inciso ii, Número 1 del MANUAL.

²⁶ El Art. 46, Fr. XXIX de los LINEAMIENTOS define al Sondeo de Mercado como: "*Aquellos procedimientos de adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios que pueden ser públicos tratándose de licitaciones abiertas o referidos al Catálogo de Proveedores, tratándose de Concursos Mayores, Concursos Menores o Compras Menores.*"

mencionar que en ninguno de los ordenamientos revisados se especifica la periodicidad de las convocatorias ni los requisitos para ser parte de este catálogo.

Por lo tanto, la obligación de pertenecer a un catálogo para participar en un procedimiento de contratación podría generar exclusiones de proveedores potenciales no inscritos, en detrimento de contar con mejores opciones de compra por parte del INSTITUTO, sobre todo si el marco regulatorio no establece criterios, procedimientos y plazos claros para dar respuestas a las solicitudes de registro.²⁷

En este sentido, la COFECE recomienda facilitar el registro de oferentes en el Catálogo de Proveedores, en caso de requerir formar parte éste para participar en los procedimientos. Para lo anterior, recomienda especificar en los LINEAMIENTOS que: i) la inscripción al Catálogo estará sujeta a requisitos objetivos, claros, predeterminados y públicos, limitados a comprobar la capacidad técnica, financiera y de ejecución de contratos; y ii) los proveedores podrán registrarse en el padrón a través de medios electrónicos en cualquier momento (sin necesidad de que el INSTITUTO lance una convocatoria). Asimismo, se sugiere modificar el artículo 19 de los LINEAMIENTOS a fin de permitir en los procedimientos restringidos (*concurso mayor, concurso menor y compra menor*) la participación de proveedores que no necesariamente se encuentren inscritos en el catálogo al inicio del procedimiento.²⁸

d) *Eliminar el esquema de renovación automática de contratos*

Las POLÍTICAS establecen que “[...] Una vez que se hubiere efectuado alguno de los procedimientos indicados y se hubiere asignado un contrato o pedido a un proveedor [...] **podrá hacerse uso, en su caso, del procedimiento de renovación de contratos vigentes**”.²⁹ (énfasis añadido). Sobre lo anterior, el MANUAL menciona que “Los Contratos podrán ser renovados **bajo los mismos términos y condiciones, por una sola ocasión** siendo responsabilidad del área [...]”.³⁰ (énfasis añadido). Este esquema beneficia a los proveedores que ya cuentan con un contrato con el INSTITUTO. Cabe resaltar que este procedimiento de renovación automática es diferente al de modificación de contratos por un veinte por ciento (20%) del importe total del original y hasta dos tercios de la vigencia original del contrato, previsto en el artículo 37 de los LINEAMIENTOS, mismo que se explicará más adelante.

La adjudicación de contratos por renovación puede favorecer un incremento de la participación de mercado de las empresas adjudicadas, al facilitar artificialmente su crecimiento y permanencia en el mercado por las adjudicaciones y no por su eficiencia. Además, impide al INSTITUTO acceder a mejores condiciones por medio de volver a concursar

²⁷ COFECE (2017). *Opinión sobre la iniciativa de decreto por el que se reforman diversos artículos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados en el estado de Quintana Roo* (OPN-001-2017). P. 7. Disponible en: <https://bit.ly/2KvPqMc>

²⁸ La COFECE ha recomendado que, en los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas de la LAASSP y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM), se permita la participación de oferentes interesados que presenten propuestas, aunque inicialmente no hayan sido invitados, estableciendo procedimientos de publicidad para estos procedimientos, tales como publicar la invitación en la página de internet de los convocantes. Con información de la *Agenda para un ejercicio íntegro en las contrataciones públicas*. p. 53.

²⁹ Artículo 9 de las POLÍTICAS.

³⁰ Sección D, inciso ii), Numeral 3 del MANUAL.

los contratos. En este sentido, la COFECE recomienda eliminar los esquemas de renovación automática de los contratos y optar por licitaciones abiertas para la contratación de bienes y servicios.³¹

ii) **Recomendaciones sobre los *procedimientos específicos* para la contratación de servicios especializados**

El artículo 1, fracción V, de las POLÍTICAS contempla la figura de *procedimientos específicos* para la contratación de algunos servicios especializados. Como se puede observar en la Tabla 1, durante el 2018, el INFONAVIT adjudicó el veintiocho punto cinco por ciento (28.5%) del monto total de sus procesos de compra pública a través de esta figura. De conformidad con el MANUAL, los *procedimientos específicos* están contenidos en la sección relativa a las asignaciones directas; de tal manera que los servicios contratados bajo estos procedimientos no se adquieren mediante un proceso competitivo.³²

Los servicios especializados que pueden ser contratados por esta vía están enlistados de manera no limitativa en las POLÍTICAS, y son: a) verificadores de obras; b) valuadores de bienes muebles e inmueble; c) fedatarios públicos; d) servicios de recaudación fiscal; e) servicios de cobranza; f) servicios jurídicos; g) servicios financieros; h) medios de difusión; i) servicios de auditoría; y j) obra civil y servicios relacionados con las mismas.

Los LINEAMIENTOS y las POLÍTICAS establecen que el CAABS tiene la facultad para autorizar los *procedimientos específicos*. Al respecto, para cada uno de estos servicios debe emitirse un documento que norme el procedimiento mediante el cual serán adquiridos.³³ Sin embargo, como se mencionó, la normativa no especifica con qué criterios se determinará si un servicio es susceptible de ser contratado por medio de *procedimientos específicos* ni establece criterios mínimos sobre cómo funcionan estos. Más aún, en caso de existir, los documentos que norman dichos procedimientos no están disponibles en su totalidad en la página del INSTITUTO, por lo que no es claro qué servicios se sujetan a ellos, y en su caso, cuál es el procedimiento al que se sujetan.

La utilización de estos procedimientos podría generar mayores costos para el INFONAVIT como resultado de la falta de competencia por la provisión de los servicios y de la amplia discrecionalidad que la normativa otorga para su uso y aplicación.

La COFECE recomienda eliminar la figura de *procedimientos especiales* y abrir la contratación de estos servicios a licitación pública, sujeto a las excepciones -como cualquier otro bien o servicio- por montos menores establecidos en el MANUAL. En esta línea, la COFECE también recomienda realizar los procedimientos por vía electrónica para agilizar los procesos de adjudicación, lo que reduciría los costos de participación de los oferentes.³⁴

³¹ Ver más adelante en este documento la recomendación sobre restringir la modificación de contratos.

³² Sección ii. Asignaciones Directas del MANUAL.

³³ Artículo 45 de los LINEAMIENTOS y el artículo 3, fracción VII de las POLÍTICAS.

³⁴ COFECE (2018), *Agenda de Competencia para un ejercicio integro en las Contrataciones Públicas*. P. 46





COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-002-2019

A continuación, se presentan recomendaciones adicionales para algunos *procedimientos específicos* que podrían favorecer el proceso de libre competencia y competencia económica en beneficio de las condiciones de contratación de bienes y servicios del INSTITUTO.³⁵

a) *Regular y acotar la figura de contratos de adhesión*

Los LINEAMIENTOS establecen que “[e]l CAABS tendrá la facultad de autorizar la celebración de Contratos de adhesión con Proveedores y de establecer el tipo de bienes, arrendamientos o servicios que serían susceptibles de formalización mediante Contratos de adhesión. Los Contratos de adhesión podrán tener una vigencia indefinida y un monto abierto.”³⁶ (énfasis añadido) No obstante, en la normativa no existe una definición clara de en qué consisten dichos contratos ni criterios para la autorización de su uso. Por lo tanto, es posible inferir que éstos pueden ser utilizados tanto para la contratación de servicios especializados como para la contratación de cualquier bien o servicio, toda vez que la normativa no restringe su uso.³⁷

Los *contratos de adhesión* podrían ser un mecanismo que permita al INSTITUTO contratar la provisión de bienes y servicios bajo características específicas consideradas pertinentes por el INFONAVIT. Sin embargo, el otorgamiento de contratos sin definición de plazos o montos podría traducirse en un mecanismo en el que las empresas puedan alargar sus servicios sin someterse a un proceso de competencia.

Por lo tanto, es necesario acotar y regular la figura de los *contratos de adhesión*. En específico, la COFECE recomienda establecer en la normativa que estos deberán estar acotados tanto en vigencia como en monto. Adicionalmente, la COMISIÓN recomienda regularlos tomando en cuenta la legislación federal relativa a los contratos marco, figura similar a los *contratos de adhesión*.³⁸

En un esquema tradicional de un contrato marco, en un primer momento, las dependencias o entidades contratantes eligen y acuerdan con uno o más posibles proveedores las especificaciones técnicas y de calidad, alcances, precios y condiciones que regularán la adquisición de bienes o la prestación de servicios. En un segundo momento sucede la etapa competitiva del procedimiento: cuando la dependencia requiere un bien o servicio considerado en el contrato marco, solicita una cotización en relación al precio referido en el contrato a los

³⁵ Para efectos de la presente Opinión, la COFECE únicamente tuvo acceso a la regulación relativa a los procedimientos específicos para la contratación de los siguientes servicios: Financieros; Financieros proveedores especializados en el ramo de seguros; Financieros en el ramo de instituciones calificadoras de valores y de soporte al proceso de administración de los portafolios de inversiones financieras; Recaudación y cobranza fiscal; En materia de Medios de difusión; En materia de Verificación y Supervisión de obra; Jurídicos; y Cobranza.

³⁶ Artículo 32 de los LINEAMIENTOS.

³⁷ El Artículo 32 de los LINEAMIENTOS.

³⁸ Los contratos marco son acuerdos de voluntades entre las dependencias y los proveedores, en los que se establecen de manera general las especificaciones técnicas de calidad, alcances, precios y condiciones que regulan la prestación de servicios, que posteriormente, mediante contratos específicos formalicen las dependencias o entidades. (Art. 14 del Reglamento de la LAASSP). Estos contratos se utilizan cuando las entidades no tienen certeza sobre el momento en que requerirán el servicio. Los contratos tienen varias ventajas, entre ellas: i) evitan incurrir en costos administrativos derivados de la contratación del mismo servicio de forma recurrente y ii) son flexibles en cuanto contratar el servicio en cuanto lo deseen las dependencias. Con información de: Instituto Mexicano para la Competitividad. *Guía práctica de compras públicas*. P. 65. Disponible en: http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2013/7/Guia_de_compras_publicas_011012.pdf

proveedores adheridos al mismo. Con base en las cotizaciones recibidas, la dependencia selecciona al proveedor que cumpla con los requerimientos de la solicitud y le ofrezca el precio más bajo.³⁹

Si llegasen a acotarse y normarse, los *contratos de adhesión* podrían funcionar como un mecanismo eficiente para contratar servicios especializados.

b) *Eliminar el requisito de Evaluación Comercial de proveedores*

El artículo 14 de los LINEAMIENTOS establece que “[...] los proveedores en procesos de contratación bajo la modalidad de Procedimiento Específico para la contratación de Proveedores Especializados, que así lo requieran, deberán contar con su Evaluación Comercial vigente, la cual deberá tramitar con la empresa que el Instituto designe para tales efectos [...]” (énfasis añadido). También, el MANUAL menciona que: i) esta evaluación será tramitada con una empresa que el INSTITUTO designe,⁴⁰ ii) tendrá un costo para el proveedor,⁴¹ y iii) la vigencia será de un año a partir de su emisión.⁴²

El requisito de cumplir con una evaluación comercial podría estar orientado a garantizar la solvencia económica y técnica de los prestadores de un servicio determinado.⁴³ Sin embargo, sujetar a las empresas a una evaluación por parte de un tercero podría encarecer los servicios ofertados si implicara un costo de cumplimiento. Más aún, la supervisión de la solvencia económica y técnica puede ser atendida mediante documentación solicitada en los concursos de licitación. Cabe señalar, que el artículo 34 de los LINEAMIENTOS permite establecer garantías como resguardo de las propuestas en los procedimientos de contratación.

Por lo anterior, la COFECE recomienda eliminar el requisito de Evaluación Comercial para los proveedores de servicios especializados y establecer en las convocatorias y bases de licitación, las especificaciones técnicas y económicas requeridas para prestar el servicio.⁴⁴

c) *Acotar el mecanismo de asignaciones subsecuentes*

El mecanismo de asignaciones subsecuentes consiste en la asignación de contratos para ciertos servicios secuencialmente, en estricto orden conforme al catálogo de empresas. De

³⁹ Secretaría de la Función Pública. *¿Qué son los contratos marco?* Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/2821/que-son-los-contratos-marco.pdf>

⁴⁰ MANUAL, inciso VI, letra C, número 1. P.12

⁴¹ MANUAL, inciso VI, letra C, número 3. P.12

⁴² MANUAL, inciso VI, letra C, número 7. P.12

⁴³ Por ejemplo, en las “Bases de Adquisición del Infonavit para Contratar los servicios profesionales de una empresa o persona física especializada, para evaluar el desempeño de los proveedores de servicios de recuperación especializada requeridos por la Subdirección General de Administración de Cartera, mediante el seguimiento, monitoreo y revisión de las gestiones que realizan los prestadores de este servicio, de forma presencial y de gabinete, a fin de garantizar que se cumpla la normatividad, lineamientos, estrategias, políticas, procesos, procedimientos”, el INSTITUTO solicita en la cláusula décima octava: “Tramitar una evaluación comercial ante una empresa privada, para lo cual proporciona los contactos de los empleados de la empresa.” Al respecto, las bases señalan que los oferentes deberán cubrir el costo del trámite y que la vigencia tendrá un año de vigencia. Disponible en:

http://portal.infonavit.org.mx/wps/PA_CsultaLicitaciones/MostrarArchivoBD?archivoBD=3068

⁴⁴ Los documentos de los procedimientos de contratación deberán establecer requisitos estrictamente necesarios, transparentes, objetivos y no discriminatorios con el fin de asegurar la provisión adecuada de bienes y servicios. COFECE (2018), *Agenda de Competencia para un ejercicio integro en las Contrataciones Públicas*. P. 18.

acuerdo con este método, un proveedor no puede obtener un contrato adicional hasta que se le haya asignado otro a cada una de las empresas que forman parte del catálogo.

Dicho mecanismo es considerado, por ejemplo, en las *Políticas para la Asignación de Empresas Verificadoras y Supervisoras de Obra*, mismas que establecen que “[...] 19. Se asignará a la empresa en el orden secuencial que se encuentra dentro del COMPLEMENTO del “Catálogo Nacional de empresas de Supervisión” [...]”. “20. Para las asignaciones subsecuentes, no participará la empresa que se asignó hasta que se haya concluido el ciclo [...]”.⁴⁵

Los mecanismos por rotación generan incentivos para que las empresas, al estar seguras de que serán asignadas con un contrato, no se esfuercen por mejorar las condiciones bajo las cuales proveen el mismo. Además, este esquema de rotación podría facilitar el establecimiento de acuerdos ilegales en cuanto el precio a cobrar en cada asignación. Cabe señalar que, debido al efecto pernicioso de estos acuerdos, la COFECE -como autoridad garante de la competencia y libre concurrencia- cuenta con facultades para sancionar a los agentes económicos que incurran en contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores, actuales o potenciales, cuyo objeto o efecto sea segmentar un mercado según clientela, tiempos, espacios, entre otros.⁴⁶ Por otra parte, la asignación de contratos por este método propicia que se excluya a aquellas empresas que proveen el mismo servicio, pero no son parte del catálogo, teniendo como efecto un daño al proceso de competencia.

Al respecto, es importante analizar si el mecanismo de rotación genera mejores resultados para el INSTITUTO en comparación con otros procedimientos de adjudicación. De ser así, la COFECE recomienda mantener los incentivos de los proveedores considerados en la rotación para ofrecer servicios de calidad, por medio del establecimiento de esquemas de evaluación y suspensión basados en criterios transparentes y objetivos.

En caso de no encontrar una justificación válida y beneficios claros para los mecanismos de asignación subsecuente, la COFECE recomienda eliminar el mecanismo y optar por la contratación de estos servicios a través de procedimientos competitivos como la licitación abierta o *contratos de adhesión*, conforme a las modificaciones sugeridas previamente.

iii) **Recomendaciones sobre la contratación de servicios notariales para la escrituración de vivienda adquirida con créditos del INFONAVIT**

Los servicios notariales otorgan autenticidad y certeza jurídica a la compraventa de inmuebles realizada con un crédito del INFONAVIT. En este sentido, son fundamentales para el funcionamiento eficiente de este mercado ya que incentivan la adquisición de vivienda y, por lo tanto, la participación de un mayor número de oferentes de esta.

Cuando un derechohabiente compra una vivienda con un crédito INFONAVIT, los gastos de titulación, financieros y de operación, también llamados gastos de escrituración corresponden al tres por ciento (3%) o al cinco por ciento (5%) del monto total del crédito que le es otorgado

⁴⁵ Artículos del 19 al 25 de las Políticas para la Asignación de Empresas Verificadoras y Supervisoras de Obra.

⁴⁶ Artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica.

al trabajador. Dichos gastos son erogados por el INSTITUTO y descontados del monto del préstamo. En este sentido, si bien los gastos son cubiertos por el derechohabiente, la contratación del notario se da bajo las condiciones establecidas por el INFONAVIT.⁴⁷

Cabe recordar que, los servicios provistos por fedatarios públicos -como lo son los notarios- están considerados en las POLÍTICAS, como servicios especializados. Por lo tanto, pueden sujetarse a *procedimientos específicos*, en los términos descritos anteriormente. Actualmente, la contratación de servicios notariales por parte del INFONAVIT se rige bajo el convenio de cooperación (CONVENIO) que el INSTITUTO firmó en 2017 con el Colegio Nacional del Notariado Mexicano (COLEGIO). El objeto de dicho instrumento es establecer “[...] *las bases para que los servicios que presten los notarios a los acreditados se presten en las mejores condiciones*” y “[...] *se evite cualquier tipo de práctica abusiva, basados en las economías de escala que derivan del volumen de originación del Instituto*”.⁴⁸ (énfasis añadido)

Esta sección ofrece recomendaciones para asegurar que el mecanismo de contratación de servicios notariales fomente su provisión en las mejores condiciones para los beneficiarios de los créditos del INFONAVIT.

a) Maximizar el número de notarios que pueden ofrecer servicios al INSTITUTO

Entre las obligaciones que establece el CONVENIO para prestar servicios al INSTITUTO destaca que los notarios deberán ser miembros del COLEGIO.⁴⁹ Esto podría reducir injustificadamente el número de oferentes potenciales, toda vez que se excluye a los notarios que no son miembros del COLEGIO, pero cuyo desempeño está amparado por la obtención de una patente notarial o incluso por su pertenencia a colegios estatales o locales.⁵⁰ Lo anterior, debido a que algunas entidades exigen la colegiación (estatal o local) para poder ejercer como notario,

⁴⁷ Al respecto, el monto de la escrituración depende del esquema de financiamiento seleccionado, por ejemplo, si se opta por el Crédito INFONAVIT, al monto de crédito se le descontará tres por ciento (3%) por gastos de titulación, financieros y de operación.

Más información disponible en:

http://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/trabajadores/quiero_un_credito/en+que+puedo+usar+mi+credito/opciones_credito/cre_inf

Si se opta por un crédito hipotecario Cofinavit (el cual se otorga en colaboración con una entidad financiera para obtener un monto de crédito mayor) se descuentan los gastos de titulación, financieros y de operación por cinco por ciento (5%) del monto del crédito.

Más información disponible en:

http://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/trabajadores/quiero_un_credito/en+que+puedo+usar+mi+credito/opciones_credito/cofinavit

⁴⁸ Convenio de cooperación entre el INFONAVIT y el Colegio Nacional del Notariado Mexicano. Disponible en: <https://bit.ly/2EPaHRN>

⁴⁹ Cláusula Segunda. Compromisos de los notarios del CONVENIO.

⁵⁰ Cabe señalar que, en las leyes notariales de los estados de Aguascalientes, Baja California Sur y Yucatán no se obliga a los notarios a pertenecer a un COLEGIO.



por lo que adherirse al COLEGIO nacional implicaría un procedimiento de registro adicional.^{51,52,53}

Además, los notarios deben de firmar un contrato individual con el INFONAVIT por el cual *“el Infonavit le dará instrucciones para el otorgamiento de escrituras en función de la calidad del servicio notarial que prestare”*.⁵⁴

Conforme al CONVENIO, el INFONAVIT pone a disposición de los derechohabientes que hayan obtenido constancia de otorgamiento de crédito, un directorio de notarios miembros por cada entidad federativa y municipio, con su calificación en el Índice Excelencia en el Servicio (INEX).⁵⁵ Dicha calificación, conforme al CONVENIO, se determina *“[d]e acuerdo con los márgenes y criterios de evaluación que para tal efecto establezca el propio Instituto, previa consulta con ‘El Colegio’”*.⁵⁶ Con base en este Índice, los notarios son clasificados en calificación A, B y C (de mayor a menor) o como N o R.⁵⁷

Al respecto, el “Acuerdo sobre las sanciones aplicables a notarios que tienen celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales con el Infonavit y procedimiento para aplicarlas” (ACUERDO) establece que la calificación de los notarios depende:⁵⁸ i) doce punto cinco por ciento (12.5%) del tiempo transcurrido desde el dictamen del expediente a la firma del mismo; ii) doce punto cinco por ciento (12.5%) del tiempo transcurrido desde la firma del expediente hasta su reenvío al Registro Público de la Propiedad (RPP); iii) doce punto cinco por ciento (12.5%) del tiempo transcurrido desde el envío al RPP hasta el envío al Archivo Nacional de Expedientes de Crédito (ANEC); iv) doce punto cinco por ciento (12.5%) del volumen de escrituras pendientes de envío al ANEC; y v) cincuenta por ciento (50%) de la calidad en la integración del expediente de crédito conforme a las matrices documentales vigentes en el Sistema de Titulación Notarial.

En este sentido, es importante que los criterios establecidos en el ACUERDO para calificar el servicio notarial, sobre todo los orientados a evaluar la calidad, sean claros, objetivos y únicamente estén enfocados en asegurar la provisión adecuada de los servicios notariales, sin limitar innecesariamente el número de notarios que pueden ofrecer sus servicios al INSTITUTO.

⁵¹ De acuerdo con la página del Colegio, los requisitos para nuevos socios son: 1.- Formulario (se encuentra disponible en la misma página); 2.- Copia del FIAT; 3.- Copia de cédula profesional; 4.- Copia de carta del Consejo de su Estado donde se manifieste que no hay ningún inconveniente que se afilie al Colegio Nacional. Fuente: <https://www.notariadomexicano.org.mx/nuevo-socio/>

⁵² Ver OPN-008-2018 para un análisis de las Entidades Federativas que exigen colegiación obligatoria. Disponible en:

⁵³ Además, la comisión ha señalado que la colegiación obligatoria puede constituir una barrera de entrada a la prestación de servicios profesionales. Ver OPN-012-2015, disponible en:

<http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V87/1/4513633.pdf>

⁵⁴ Cláusula Décima. Asignación de Operaciones de los Contratos Individuales.

⁵⁵ El directorio de notarios que trabajan con el Infonavit por entidad federativa, ciudad y calificación está disponible en: <https://bit.ly/2jWTprP>

⁵⁶ Cláusula Segunda. Compromisos de los notarios. Número 11 del CONVENIO.

⁵⁷ De acuerdo con el Directorio de Notarios que colaboran con el INFONAVIT, los notarios se clasifican en tres grupos según la calificación INEX obtenida: i) A De 100 a 90 puntos; ii) B De 89.9 a 75 puntos; y iii) C De 74.9 a 0 puntos. Asimismo, un notario N es un notario sin clasificación, mientras que un notario R es un Notario reactivado. Disponible en: <https://bit.ly/2jWTprP>

⁵⁸ El ACUERDO está disponible en: <https://bit.ly/2G7R3jn>

De lo anterior se desprende que el universo de notarios que pueden proveer servicios al INSTITUTO no incluye a todos los notarios en una localidad. Por ejemplo, en Guadalajara, que es el municipio del país con más notarías (143),⁵⁹ el INFONAVIT solo tiene autorizados a 45 notarios. Es decir que el INSTITUTO trabaja con menos de treinta y dos punto uno por ciento (32.1%) de los notarios en el municipio.⁶⁰ De hecho, a pesar de que existen tres mil setecientos setenta y cuatro notarios afiliados en el COLEGIO, solo se encuentran activos en el directorio del INFONAVIT mil setecientos noventa y tres, es decir cuarenta y siete por ciento (47%).⁶¹

Si bien podría ser válido establecer requisitos de entrada para la prestación de servicios, es importante que éstos no limiten injustificadamente la participación del mayor número de proveedores que cumplan con ciertos requisitos. En este sentido, la COMISIÓN recomienda eliminar la obligación de pertenecer al COLEGIO para proveer servicios al INSTITUTO y sus derechohabientes. Así, la asignación de operaciones podría darse entre notarios que formen parte del padrón de notarios del INSTITUTO y que hayan firmado un contrato individual en el que se establezcan las condiciones de prestación del servicio con el INFONAVIT. Al respecto, es importante asegurar que los requisitos para inscribirse al padrón contribuyan a comprobar la calidad de los notarios, sin inhibir su entrada.

Asimismo, la COFECE recomienda establecer criterios de calificación de la calidad claros y objetivos que no excluyan de forma injustificada a los notarios interesados en trabajar con el INFONAVIT. En este sentido, la COFECE recomienda establecer una calificación mínima a cumplir por los notarios, a partir de la cual todo notario interesado podría brindar servicios a los derechohabientes.

b) Reconsiderar la ruleta de notarios para operaciones de mercado abierto

Con base en el CONVENIO, el INFONAVIT emitió un comunicado (COMUNICADO) dirigido a sus centros de servicio en el que estableció un mecanismo de asignación por medio de rondas de cierto número de operaciones de compra de vivienda nueva o usada ofertada por un particular (llamadas operaciones de mercado abierto) entre notarios. Lo anterior, con el fin de *reducir el riesgo de generación de reservas [62] en casos de muerte del notario, pérdida de patente, demanda, así como buscar la equidad para la distribución de trabajo entre los notarios activos*.⁶³

El mecanismo establecido por el COMUNICADO, denominado “ruleta de notarios”, consiste en asignar cierto número de operaciones por ronda (basado en la calificación INEX) a cada

⁵⁹ Directorio Estadístico Nacional de Unidades Económicas, Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Consultado aquí: <http://www.beta.inegi.org.mx/app/mapa/denue/#>

⁶⁰ A través del Oficio SGC/067/2019, el INFONAVIT dio respuesta el requerimiento de información ST-CFCE-2019-24 emitido por la Secretaría Técnica de la COFECE.

⁶¹ En el oficio de respuesta SGC/067/2019 del INFONAVIT, se reconoce que, a pesar de que existen 3 mil 774 notarios afiliados en el COLEGIO, solo tienen activos a mil 793 (47%) en el CONVENIO, ya que mil 451 están bloqueados por no renovar su contrato individual.

⁶² De conformidad con la Circular Única para Organismos y entidades de Fomento de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CUOEF), el INSTITUTO está obligado a reservar al cien por ciento (100%) aquellos créditos para los cuales no se tiene cuenta con el documento necesario para ejercitar la acción de cobro.

⁶³ Disponible para consulta en la página de internet del Colegio de Notarios de Veracruz: <http://notariosveracruz.mx/circular-9218/> el 7 de marzo de 2019.

notario. En específico, el CONVENIO establece que las operaciones de mercado abierto "[...] serán asignadas por medio de **un mecanismo de asignación automática** que deberá garantizar **que las operaciones se distribuyan equitativamente entre los notarios activos de acuerdo a (sic) sus calificaciones y a las necesidades que por motivos de localización geográfica tengan los derechohabientes.**" (énfasis añadido)

El COMUNICADO informa que el acreditado podrá elegir de la lista de notarios disponibles después de aplicar las siguientes reglas:

- Los notarios con calificación A y N, podrán titular 3 créditos por cada ronda.
- Los notarios con calificación B, podrán titular 2 créditos por cada ronda.
- Notarios con calificación C y R, podrán titular 1 crédito por cada ronda.
- Los notarios con sanción de INEX y/o STN no estarán disponibles para elección hasta la regularización de su situación.

Lo anterior implica que, conforme a la ruleta, sólo se pueden asignar un máximo de tres créditos por notario en cada ciclo. Esto implica que los derechohabientes no podrían acudir con un notario, por ejemplo, si tiene buena calificación o por recomendación, si éste ya cumplió la cuota en dicha ronda.

De acuerdo con el INFONAVIT, la **implementación** de la ruleta de notarios responde a la necesidad de establecer y mantener las condiciones mínimas, controles y sistemas que mitiguen los riesgos relacionados con el expediente en donde consta la garantía hipotecaria, además de cuidar que se garantice a los derechohabientes la calidad del servicio, a través de la selección de los notarios con base en la calidad y niveles de servicio.^{64,65}

Adicionalmente, este mecanismo podría tener como objetivo facilitar la contratación de notarios en beneficio del INSTITUTO y los derechohabientes ya que, si cada cliente buscara un notario fuera del CONVENIO, no habría forma de garantizar que el notario otorgue las mismas condiciones de calidad y costo del servicio que aquellos negociados por el INSTITUTO. Para resolver dicho problema, la COFECE recomienda establecer dichas condiciones en los contratos individuales que el INFONAVIT firma con los notarios para habilitarlos a prestarle sus servicios, o considerar la opción de establecer un *contrato de adhesión* para la prestación de dichos servicios (una vez atendidas las recomendaciones de la COMISIÓN al respecto).

Alternativamente, la COFECE recomienda poner a disposición de los derechohabientes el directorio de notarios inscritos al padrón y permitirles elegir a cualquiera que cumpla con cierta calificación mínima del INEX, sin limitar el número de operaciones que puede atender cada uno. Así, el INSTITUTO podría inicialmente asignar un notario del directorio al derechohabiente y permitirle libre y fácilmente elegir un notario distinto, sin que existan

⁶⁴ Oficio de respuesta SGC/067/2019 del INFONAVIT al requerimiento de información ST-CFCE-2019-24 emitido por la Secretaría Técnica de la COFECE.

⁶⁵ Si bien es importante asegurar la calidad del servicio, las leyes estatales del notariado consideran diversos requisitos para obtener y ejercer una patente notarial que están encaminados a asegurarla. Para mayor referencia ver OPN-008-2018 Opinión sobre el Proyecto de Decreto que crea la Ley del Notariado del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Disponible en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V87/1/4513633.pdf>

restricciones que inhiban el cambio. En este escenario es importante mantener las condiciones de prestación del servicio, por ejemplo, por medio de asegurar la determinación de criterios de calificación de la calidad objetivos y predeterminados, así como trabajar en la ampliación del registro de notarios en el directorio, como se sugirió anteriormente.

c) Modificar el límite cuantitativo para operaciones de paquete

El CONVENIO fija un límite cuantitativo para la asignación entre notarios de las operaciones de compra de vivienda ofertada por una empresa constructora (llamadas operaciones en paquete).⁶⁶ Al respecto, conforme el CONVENIO, el INFONAVIT asigna a los notarios “[...] **un monto máximo revolvente de operaciones [de paquete] de acuerdo a (sic) la calificación del INEX [...]**” (énfasis añadido).⁶⁷

El COMUNICADO establece el número de operaciones de paquete que pueden ser asignadas a los notarios por estados y calificaciones, de la siguiente forma:⁶⁸

- Para los estados de Nuevo León, Jalisco, Quintana Roo, Guanajuato, Estado de México, Coahuila, Hidalgo, Tamaulipas y Veracruz, los notarios con calificación A pueden ser asignados mil operaciones, los que cuenten con calificación B y N solo 500.
- Para los estados de Chihuahua, Sonora, Querétaro, Yucatán, Baja California, Puebla, Michoacán, Sinaloa, Aguascalientes, San Luis Potosí, Colima y Durango, los notarios con calificación A pueden ser asignados 500 operaciones, los que cuenten con calificación B y N solo 250.
- Para los estados de Tabasco, Nayarit, Zacatecas, Chiapas, Baja California Sur, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Tlaxcala, Ciudad de México y Campeche, los notarios que cuenten con calificación A pueden ser asignados 250 operaciones, los que cuenten con calificación B y N solo 125.

De acuerdo con el CONVENIO, el INSTITUTO implementa la asignación del monto máximo revolvente de operaciones para “*mitigar el riesgo contingente por fallecimiento o pérdida de patente [del notario]*.” Lo anterior, debido a que considera que la concentración de un gran número de operaciones en un solo notario incrementa los riesgos de constitución de reservas a cargo del INFONAVIT (explicadas en el apartado anterior) en caso de que el notario fallezca o pierda la patente.⁶⁹ No obstante, las leyes estatales del notariado generalmente prevén mecanismos para la reasignación de las operaciones de un notario cuando este muere o pierde la patente.⁷⁰

⁶⁶ Para más información, consultar: <https://bit.ly/1CvHfK3>

⁶⁷ De acuerdo con el INFONAVIT, la vivienda nueva en un conjunto habitacional ofertada por una empresa constructora se considera operación de paquete. Para más información, consultar: <https://bit.ly/1CvHfK3>

⁶⁸ De la lectura del Inciso b) del COMUNICADO se entiende que este límite cuantitativo se refiere al número de operaciones que *simultáneamente* los notarios pueden atender.

⁶⁹ Oficio de respuesta SGC/067/2019 del INFONAVIT al requerimiento de información ST-CFCE-2019-24 emitido por la Secretaría Técnica de la COFECE,

⁷⁰ Ver por ejemplo el artículo 215 de la Ley del Notariado de la Ciudad de México establece que: “[a] cesar las funciones de un notario que no esté asociado ni tenga suplente, la Autoridad Competente, tomando en cuenta la opinión de Colegio.”

Además, el CONVENIO no ofrece una explicación cómo se fijan y diferencian regionalmente dichos límites, por lo que pudieran resultar arbitrarios. En este sentido, esta división artificial de los clientes podría imposibilitar a los desarrolladores acceder a los mejores notarios (aquellos con calificación A) por ya haber alcanzado el límite de operaciones a atender, lo que limita su posibilidad de aprovechar economías de escala y de acceder a mejores precios. Por otra parte, impide a los notarios especializarse en la prestación de servicios a las constructoras en operaciones de paquete y poder ofrecer mejores condiciones de contratación.

Por lo tanto, es necesario analizar si la implementación de este mecanismo mantiene los incentivos de los notarios por obtener buenas calificaciones o si, por el hecho de saber que, independientemente de su esfuerzo, recibirán cierto número de operaciones en cada ronda, se reduzca su motivación para proveer un buen servicio. Más aún, si el objetivo es mantener los incentivos para que los notarios busquen tener calificaciones altas, no debería limitarse el número de operaciones a las que pueden acceder aquellos con la mayor calificación. Al igual que en las operaciones de mercado abierto, la COFECE considera que, una vez que un notario alcance una calificación mínima debería poder ofrecer sus servicios, sin limitar el número de créditos que maneje.

En caso de no identificarse una justificación válida con base en beneficios claros de la implementación del límite a las operaciones de paquete, la COFECE recomienda poner a disposición de las constructoras la lista de notarios del padrón con los que el INFONAVIT haya firmado un contrato individual, junto con su calificación, y permitirles elegir al oferente libremente, eliminando el límite de operaciones por paquete. Lo anterior, puede hacerse a la vez que se implementen medidas que favorezcan la incorporación de un mayor número de notarios al directorio y que mejoren las probabilidades de un mayor número de notarios de ser contratados como consecuencia de ofrecer mejores condiciones a las constructoras.

d) Establecer únicamente tarifas máximas para los servicios notariales

El CONVENIO establece las tarifas fijas a pagar por los servicios notariales de acuerdo con lo siguiente:^{71,72}

- Para los créditos e hipotecas en paquete para adquisición de vivienda se pagará al notario el uno punto cero veinticinco por ciento (1.025%) del valor del avalúo más 10 Unidades de Medida y Actualización (UMA), con un piso de 59 UMA.
- Por créditos e hipotecas en mercado abierto individual para adquisición de vivienda se pagará uno punto cero veinticinco por ciento (1.025%) del valor de avalúo más 20 UMA, con un piso de 59 UMA.

designará a un notario que regularice el protocolo. Disponible en: <http://aldf.gob.mx/archivo-ca3044abde7789047a5284b22d96bcd.pdf>

⁷¹ Cláusula Séptima. Pago de honorarios. Inciso 1, 2, 3, 4, 5, y 6 del CONVENIO.

⁷² Es importante señalar que la mayoría de las leyes estatales del notariado establecen aranceles para los distintos servicios; por lo tanto, sería recomendable incluir en el Convenio que cuando haya una diferencia entre el arancel previsto en la ley para escrituración en un estado y el establecido en el Convenio, se aplicará el menor.

- Para créditos e hipotecas para construcción, reparación, ampliación o mejoras de vivienda en terreno propio se pagará el uno punto diez por ciento (1.10%) del monto de crédito otorgado más 10 UMA.
- Por créditos otorgados en cofinanciamiento con entidades financieras bajo el Programa Apoyo INFONAVIT, el acreditado cubrirá honorarios por uno por ciento (1%) del valor de avalúo de la vivienda más 10 UMA.
- Para los esquemas de cofinanciamiento con entidades financieras, cubrirá el uno punto cero ochenta y cinco por ciento (1.085%) del monto de crédito otorgado más 24 UMA.
- Por la regularización del rezago en la titulación de créditos anteriores a diciembre de 2002, se cubrirán honorarios por 20 UMA.

Adicionalmente, el CONVENIO establece reglas para la realización del pago a los notarios por parte del INFONAVIT de acuerdo con la calificación que tengan. Por ejemplo, a los notarios con calificación A se les paga el ochenta por ciento (80%) de los honorarios cuando cargan los documentos correspondientes a la operación y el aviso de escrituración al sistema del INSTITUTO; el diez por ciento (10%) al digitalizar y cargar el testimonio previamente acordado con el Instituto, la constancia de registro en el RPP y la constancia de pago de impuestos, y el diez por ciento (10%) restante al comprobar la carga de la inscripción de RPP al sistema del INFONAVIT. En cambio, para un notario con calificación C, y R, los montos son diez por ciento (10%) al momento de la carga inicial en la segunda etapa y el ochenta por ciento (80%) restante al momento de la comprobación del registro en el RPP.

Esta regla podría incentivar a los notarios para que realicen el trabajo en tiempo y forma, o sea, que pagarles al final les motive a hacer más rápido el trabajo; no obstante, podría limitar la capacidad de los notarios con menor calificación de competir y especializarse en operaciones del INFONAVIT, dificultándoles a su vez mejorar su calificación.

La COFECE se ha pronunciado en el sentido de no limitar a los notarios para ofrecer precios inferiores en beneficio de sus clientes actuales o futuros.⁷³ Por lo anterior, en conjunción con la recomendación de permitir elegir entre los notarios que tengan un contrato firmado con el INFONAVIT, la COMISIÓN sugiere establecer explícitamente que los honorarios establecidos en el CONVENIO constituyen aranceles máximos, con el fin de permitir a los notarios diferenciarse entre sí y ofrecer descuentos y mejores condiciones para el INSTITUTO y los derechohabientes, en los contratos individuales que firman con éste.

iv) **Recomendaciones adicionales orientadas a promover el diseño pro-competitivo de los procedimientos de contratación pública del INFONAVIT**

El marco normativo debe generar libre concurrencia mediante la atracción del mayor número de oferentes posibles, así como un ambiente de competencia intensa entre los participantes de los procedimientos, es decir, favorecer la presentación de posturas competitivas, evitar favoritismos a algunos participantes y reducir los espacios para la formación y sostenimiento

⁷³ OPN-008-2018. Opinión sobre el Proyecto de Decreto que crea la Ley del Notariado del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Disponible en: <http://cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Opiniones/V87/1/4513633.pdf>

de acuerdos colusorios. En esta sección, la COFECE emite recomendaciones con el fin lograr estos objetivos.

a) *Obligar a la realización de investigaciones de mercado*

Dentro de los procesos de contratación pública, las investigaciones de mercado juegan un papel crucial, ya que permiten a las instituciones contar con información sobre la estructura del mercado (características de la oferta y demanda) que les permite tomar mejores decisiones en cuanto al procedimiento de adquisición a elegir, la selección de requisitos de participación en los procedimientos, las características de los bienes y servicios o los precios no aceptables, convenientes o de reserva.⁷⁴

La normativa del INSTITUTO no hace obligatoria la etapa de investigación de mercado en los procedimientos. Al respecto, los LINEAMIENTOS mencionan que *“las Subdirección General de Administración y Recursos Humanos, a través del área de Adquisiciones, podrá llevar a cabo Investigaciones de Mercado o Sondeos de Mercado Interno, con la finalidad de procurar en las contrataciones el cumplimiento de las mejores condiciones para el Instituto referidas.”*⁷⁵ (énfasis añadido).

La COFECE ha recomendado llevar a cabo investigaciones de mercado robustas antes de los procedimientos de contratación con el fin de contar con información suficiente y confiable que permita tomar las mejores decisiones de contratación.^{76,77} Cabe señalar, que realizar investigaciones de mercado exhaustivas cobra relevancia en proyectos de mayor magnitud.

En este sentido, la COFECE recomienda al INFONAVIT establecer en la normativa de adquisiciones la obligación de realizar investigaciones de mercado antes de los procedimientos de contratación, exceptuando aquellos procedimientos de cuantía menor en donde el costo administrativo de elaborar una investigación de mercado supere su beneficio. Para lo anterior, la COMISIÓN considera recomendable que el INSTITUTO desarrolle metodologías o lineamientos para la elaboración de las investigaciones de mercado a fin de asegurar su calidad.

b) *Incluir previsiones contra la competencia simulada y la subcontratación*

Al respecto, los LINEAMIENTOS establecen que: *“[q]ueda prohibido celebrar Pedidos o Contratos, con las personas físicas o morales siguientes: [...] VIII. Aquellas que presenten propuestas en un mismo Proceso de Adquisición en el que esté participando otro Proveedor*

⁷⁴ COFECE (2016). *Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública*. P. 30

⁷⁵ Artículo 5 bis de los LINEAMIENTOS.

⁷⁶ En este sentido, la normativa de contratación pública del INFONAVIT estaría homologada con la LAASSP que establece: *“Artículo 26.- Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes: I. Licitación pública; II. Invitación a cuando menos tres personas, o III. Adjudicación directa. [...]”*

Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado.” (énfasis añadido)

⁷⁷ Cofece (2015). *Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública*. pp. 30-34. Disponible en : <https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/RecomendacionesContratacionPublica-V2.pdf>

*con quien se encuentren vinculadas por algún socio o asociado común; [...].*⁷⁸ No obstante, la normativa no considera previsiones para identificar propuestas de dos o más licitantes que pertenecen a un mismo Grupo de Interés Económico (GIE).

La COFECE ha señalado los riesgos de que empresas que pertenezcan a un mismo GIE presenten por separado ofertas en un mismo procedimiento de contratación.⁷⁹ La presentación de posturas múltiples por parte del mismo GIE puede tener efectos anticompetitivos cuando no permite la libre competencia,⁸⁰ cuando desplaza indebidamente a competidores o permite la renegociación de posturas en favor de empresas de un mismo GIE.⁸¹ En otros casos, empresas de un mismo GIE podrían participar en un procedimiento presentando ofertas independientes de manera autónoma.

Algunos efectos anticompetitivos de la presentación de múltiples posturas de un mismo GIE pueden ser evitadas con un diseño de licitación robusto, que no limite el acceso al concurso a unos cuantos participantes o que penalice la renegociación de posturas a través de la negativa a la firma de contratos.⁸² Para ello es necesario poder identificar y desechar posturas que provienen de empresas de un mismo GIE y no sean independientes entre sí. Por lo tanto, se recomienda establecer en la normativa que el INSTITUTO podría solicitar que las empresas declaren si su oferta, proposición o postura, es o no la única que presenta el GIE al que pertenece y, en caso contrario, que declaren bajo protesta de decir verdad que las ofertas son independientes entre sí y mencionen en qué se diferencian.⁸³

Por otra parte, los LINEAMIENTOS mencionan que: “[s]i el Proveedor subcontrata, deberá entregar la constancia referida de la persona subcontratada. [...]”.⁸⁴ Permitir la subcontratación puede ayudar para dar cumplimiento a proyectos de mayor magnitud o para aprovechar la especialización de empresas. Sin embargo, también puede facilitar la colusión,

⁷⁸ Artículo 11, fracción VIII de los LINEAMIENTOS.

⁷⁹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) estableció que un GIE es un conjunto de personas físicas y/o morales que, a pesar de contar con personalidad jurídica autónoma cuentan con intereses comerciales y financieros afines, de forma que coordinan sus actividades administrativas, comerciales, jurídicas y corporativas para lograr un determinado objetivo común. Fuente: Grupo de interés económico. su concepto y elementos que lo integran en materia de competencia económica. Registro: 168470. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, noviembre de 2008. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.4o.A. J/66, Novena Época.

⁸⁰ Por ejemplo, podría limitarse la participación a otros agentes cuando en un estudio de mercado se considera que existen suficientes participantes, pero solo se identifican a empresas que forman parte del mismo GIE. Lo anterior, podría llevar a realizar una licitación nacional, evitando la participación de empresas extranjeras. Además, la aparente concurrencia de un número artificialmente alto de empresas podría desincentivar la participación de otros competidores, al percibir tener menor probabilidad de éxito. Fuente: *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro en las contrataciones públicas*. P. 29.

⁸¹ La renegociación en favor de empresas del mismo GIE puede ocurrir, por ejemplo, cuando el diseño de la licitación permite a la empresa ganadora negarse estratégicamente a firmar el contrato si “no es costoso” para ella, con el fin de que se le adjudique a la siguiente postura (que es menos conveniente para el contratante), que resulta ser del mismo GIE. Con información de la *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro en las contrataciones públicas*.

⁸² COFECE (2018). *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro de las contrataciones públicas*. P. 32.

⁸³ En materia de puertos marítimos, la COFECE ha recomendado incluir en las bases que los participantes deberán entregar a la Administración Portuaria Integral, en formato libre, una declaración escrita en la que manifieste que su oferta, proposición o postura, es la única que presenta el GIE al que pertenece.

⁸⁴ Artículo 22 de los LINEAMIENTOS.

sobre todo cuando se permite entre empresas que son competidoras, es decir, que ofrecen productos o servicios sustitutos.⁸⁵

En este sentido, la COFECE recomienda que el marco normativo haga obligatorio: i) requerir a los licitantes que revelen de manera anticipada, la empresa que desea subcontratar, la labor que realizaría y razón de la subcontratación; ii) impedir la subcontratación de personas o empresas que hayan participado en la licitación a través de la cual se adjudicó el contrato; y iii) en caso de que se permita la participación de un mismo licitante individualmente y como parte de una postura conjunta en el mismo procedimiento de contratación, solicitarle que lo declare, justificando la doble participación.⁸⁶

c) *Restringir la modificación de contratos*

El artículo 37 de los LINEAMIENTOS establece que: “[...] las Áreas Usuarias bajo su responsabilidad y por razones plenamente justificadas, **podrán solicitar por conducto del Responsable de Compras al Área de Adquisiciones, el incremento en la cantidad de bienes y servicios solicitados mediante modificaciones a sus Contratos vigentes, siempre que el monto de las modificaciones no rebase el veinte por ciento del importe total del original.** [...] También podrá solicitarse la modificación de la vigencia de los Contratos celebrados, la cual **solo se podrá ampliar hasta una tercera parte de la vigencia y, salvo casos debidamente justificados y dictaminados, hasta dos terceras partes de la vigencia original.**” (énfasis añadido).

Los convenios modificatorios pueden ser instrumentos útiles para la continuidad de los servicios contratados.⁸⁷ Sin embargo, la modificación de contratos suprime la competencia por esa extensión.⁸⁸ Ello puede impedir a un proveedor ofertar sus servicios, incluso cuando esté en posibilidad de hacerlo en condiciones más favorables. Lo anterior, implica ampliar los contratos a un costo más alto del que podría obtenerse si se hiciera una nueva licitación.

De igual forma, la COFECE considera que los convenios modificatorios pueden utilizarse como un instrumento para la presentación y aceptación de ofertas económicas bajas y la posterior recuperación de recursos a través de las modificaciones. Lo anterior distorsiona, desde el origen, el proceso de competencia en el proceso licitatorio y se presta al otorgamiento de ventajas indebidas a través de negociaciones e interacciones entre agentes privados y servidores públicos que no son públicas y pueden dar cabida a actos de corrupción.⁸⁹

En opinión de la COFECE, las ampliaciones (en monto o tiempo) a los contratos deben utilizarse para solventar situaciones derivadas de casos fortuito, de fuerza mayor o condiciones excepcionales que provoquen, por ejemplo, un alza o baja en los precios de los

⁸⁵ Por ejemplo, en el expediente IO-006-2015, la investigación de la COFECE reveló que las empresas se coordinaban para presentar posturas con el fin de lograr que la misma empresa resultará siempre favorecida. A cambio, la empresa ganadora subcontrataba a las empresas perdedoras para prestar servicios regionales de monitoreo.

⁸⁶ COFECE (2018). *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro de las contrataciones públicas*. P. 46.

⁸⁷ Tanto la LAASSP como la LOPSRM establecen la posibilidad de realizar modificaciones a los contratos, siempre y cuando no rebase un porcentaje del monto original, establecido en las mismas leyes.

⁸⁸ Cofece (2018). *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro de las contrataciones públicas*. P. 36.

⁸⁹ COFECE (2018). *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro de las contrataciones públicas*. P. 35.

insumos.⁹⁰ No obstante, cabe señalar que, en la práctica, a menudo las modificaciones de contratos surgen de una mala planeación de los procedimientos de contratación. Por lo tanto, el INSTITUTO debe de minimizar su uso a través de investigaciones de mercado robustas que permitan un diseño adecuado por tipo de bien y servicio a contratar.⁹¹

En este sentido, la COMISIÓN recomienda elevar los requisitos para llevar a cabo estos convenios modificatorios, estableciendo requisitos especiales para la aprobación y celebración de dichos convenios (por ejemplo, que sean autorizados por el titular de la unidad de contratación), para que los licitantes se vean obligados a presentar proposiciones serias desde la licitación o procedimiento de contratación. En específico, la COFECE recomienda limitar la ampliación de contratos a una tercera parte del periodo considerado originalmente, eliminando la posibilidad de justificar su ampliación hasta por dos terceras partes de la vigencia (como se contempla actualmente en los LINEAMIENTOS).

Asimismo, el marco normativo de las adquisiciones deberá establecer como regla que la ampliación deberá tener condiciones iguales o mejores a las originales. A su vez, se recomienda que el INFONAVIT modifique sus LINEAMIENTOS a fin de establecer que la ampliación de los contratos sólo podrá ser por el mismo objeto del contrato original.⁹² Adicionalmente, la COFECE recomienda que la normatividad obligue a que se haga pública la información sobre las modificaciones a los contratos.⁹³

d) *Incluir consideraciones sobre la no formalización de contratos*

El artículo 35 de los LINEAMIENTOS permite que, en caso de no formalizar un contrato, “[...] **el Instituto podrá adjudicar el Contrato o Pedido a la segunda mejor oferta que haya cumplido con los requisitos de las Bases de Adquisición, sin perjuicio del derecho del INFONAVIT para abstenerse de celebrar el Contrato o Pedido correspondiente.** [...]” (énfasis añadido).

Esta cláusula podría ser utilizada de forma anticompetitiva por medio de la formación de acuerdos entre competidores para presentar propuestas que, en caso de resultar ganadoras, sean inviables o para que el ganador rechace la firma del contrato, para que éste no se formalice. El fin último es que el contrato se adjudique a un precio mayor (a la segunda mejor propuesta).

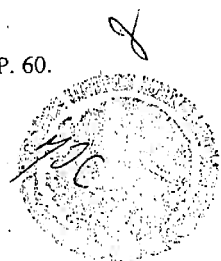
Con la finalidad de proteger la competencia y que dicha cláusula no se utilice para la formación de acuerdos colusorios, la COFECE recomienda modificar el artículo para establecer que, en caso de no suscribirse el contrato, éste se adjudicará al participante cuya propuesta económica hubiere obtenido el segundo lugar o, si éste no aceptare, al que hubiere quedado en tercer lugar, y así sucesivamente; siempre que, para ésta y ulteriores adjudicaciones, la oferta sea menor al valor de referencia (cuando este se haya calculado), y

⁹⁰ COFECE (2016) *Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública*. P. 60. Disponible en: <https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/RecomendacionesContratacionPublica-v2.pdf#pdf>

⁹¹ COFECE (2018), *Agenda de Competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Públicas*. Pp. 37 y 48.

⁹² COFECE (2018). *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro de las contrataciones públicas*. P. 36.

⁹³ COFECE (2018). *Agenda de competencia para un ejercicio íntegro de las contrataciones públicas*. P. 48.



que la diferencia entre la propuesta del primer lugar y la propuesta adjudicada no sea mayor a diez por ciento (10%).⁹⁴

El artículo 34 de los LINEAMIENTOS especifica que: “[l]os Proveedores que participen en un Procedimiento de Adquisición, deberán constituir garantías a favor del Instituto en los términos de las Bases de Adquisición, Contratos o Pedidos. Las garantías se constituirán para el sostenimiento de las propuestas, para el cumplimiento de los Contratos o Pedidos y/o para anticipos otorgados”. Para evitar que se aproveche la renuncia sucesiva a la firma del contrato de forma anticompetitiva, la COFECE recomienda al INSTITUTO modificar el artículo de tal forma que especifique que el monto de garantía de seriedad -establecido en las bases de sus procedimientos- deberá cubrir la diferencia entre la postura económica del ganador y la del participante adjudicado por causa de la negativa de firma con el fin de desincentivar el uso estratégico de la renuncia del contrato.⁹⁵ Por ejemplo, en caso de que se implementara la previsión de que la diferencia entre la propuesta del primer lugar y la propuesta adjudicada no sea mayor a diez por ciento (10%) (antes sugerida) podrían establecerse garantías de sostenimiento de las propuestas por ese porcentaje.

e) Realizar labores de inteligencia de mercados

La inteligencia de mercados permite entender, por una parte, las necesidades de contratación al interior de una institución y, por otra, las condiciones de mercado frente a dichas necesidades. Estas tareas tienen un alcance mayor que la elaboración de investigaciones de mercado para contrataciones particulares, pues se encaminan al desarrollo de pronósticos de demanda en el largo plazo, identificar y eliminar obstáculos a la participación, capacitar sobre particularidades del mercado a actores relevantes, y compartir experiencias con otras instituciones.⁹⁶

Por lo anterior, es recomendable que el INSTITUTO implemente actividades de inteligencia de mercados para aquellos productos y servicios que dado el volumen, recurrencia, montos e importancia de las contrataciones pudieran ameritarlo. Dichas actividades podrían encaminarse a dar seguimiento al comportamiento en el mercado de los bienes o servicios requeridos regularmente. Lo anterior, con el fin de desarrollar distintas estrategias para las necesidades de adquisiciones de bienes y/o servicios.

f) Prohibir la celebración de pedidos o contratos con personas físicas o morales que se hayan coludido

El artículo 11 de los LINEAMIENTOS establece los supuestos por los que el INSTITUTO se puede negar a celebrar contratos con personas físicas o morales. Sin embargo, no contempla entre dichos supuestos que los participantes hayan sido sancionados por colusión.

La colusión es una práctica anticompetitiva que genera sobreprecios en las contrataciones y ocasiona un daño al patrimonio de las autoridades convocantes. Por lo anterior, la COFECE recomienda incluir en el artículo 11 de los LINEAMIENTOS, como causal para abstenerse de

⁹⁴ De conformidad con la resolución de la COFECE en el expediente LI-008-2018.

⁹⁵ De conformidad con la resolución de la COFECE en el expediente LI-008-2018.

⁹⁶ COFECE (2016). Recomendaciones para promover la competencia y libre concurrencia en la contratación pública. Disponible en: <https://cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/RecomendacionesContratacionPublica-v2.pdf#pdf>

celebrar contratos o pedidos con el INFONAVIT que los agentes que hayan sido sancionados por colusión en términos del artículo 53 fracción IV de la LFCE, contemplando como excepción el haber sido acreedor a los beneficios del programa de inmunidad y reducción de sanciones.¹ También es posible acotar dicha prohibición a cierta temporalidad, por ejemplo, únicamente excluir a agentes económicos que hayan sido sancionados por colusión en los últimos 10 años. Adicionalmente, podrían considerarse, y en su caso normarse, criterios de excepción cuando la inhabilitación pudiera generar desabasto.²

a) Establecer mecanismos de colaboración con la COFECE

La capacitación a los servidores públicos en temas de competencia y libre concurrencia enfocados a la contratación pública podría facilitar la conformación de cuadros técnicos que desarrollen adecuadamente las tareas relacionadas con las contrataciones.

En el marco de sus facultades, la COFECE puede ofrecer capacitación al personal del INSTITUTO y coadyuvar en la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de libre concurrencia y competencia económica en sus procedimientos de contratación, así como para la detección de acuerdos colusorios en las licitaciones.

De conformidad con lo expuesto, el Pleno de la COFECE:

RESUELVE

ÚNICO. La COMISIÓN recomienda al INFONAVIT implementar las modificaciones a su normativa en materia de adquisiciones propuestas en la presente opinión, con el fin de incorporar principios de competencia y libre concurrencia en sus procesos de contratación de bienes y servicios.

X
JC

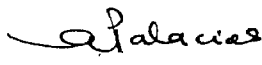
[SIN TEXTO]

¹ Dicha causal puede limitarse a aquellas sanciones para las que no exista un juicio de amparo en curso ante el Poder Judicial de la Federación.

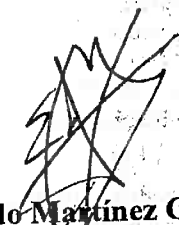
² COFECE (2018), *Agenda de Competencia para un ejercicio íntegro en las Contrataciones Públicas*. P. 49

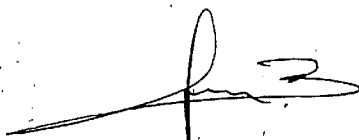


Notifíquese y publíquese Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta COMISIÓN en sesión del 11 de abril de dos mil diecinueve, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución. Lo anterior ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 8, último párrafo, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.

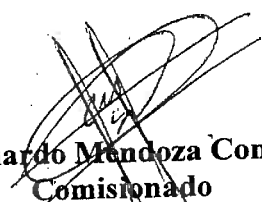

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

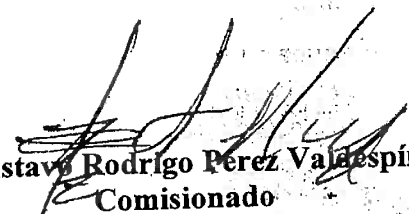

Jesús Ignacio Navarro Zermeno
Comisionado


Eduardo Martínez Chombo
Comisionado


Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada


Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado


José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado


Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín
Comisionado


Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico